

POR

DON ISIDRO FERNANDEZ de Guevara, vezino de esta Ciudad de Granada.

EN EL PLEYTO QVE SIGVE

CONTRA D. PABLO AMIGO Navarro, Presbytero, vezino de la Ciudad de Loxa, como Capellan de la Capellania que fundò Doña Mariana de la Fuente.

SOBRE

QVE SE DECLARE, QVE EL JVEZ Eclesiastico no haze fuerça, en no otorgar en ambos efectos la apelacion, que de contrario se ha interpuesto.

N 1. SIEMPRE (SEñOR) fue qualquier Rio mal vezino, para qualquier hazienda; porque el continuo batir de ſus corrientes, ò proximidad al Fundo, fue para ſu dueño, de muy perjudiciales conſequencias: text. Antunez *de Donation. Regis. lib. 3. cap. 4. num. 38. nam qui prope flumem prædia poſsident* (dize) *plurima ſubſtinent incommoda, provenientia ex aquarum inundationibus, agrorum convulſionibus, & riparum munitionibus:* Verdad, que le advierte ya à eſta Parte la experiencia.

2. Pues con el motivo de tener ſu Carmen en la Rivera del miſmo Rio Darro, y paſſar por lo inferior de la Rivera ſus corrientes, advertido, que gran parte de ſus tierras ſe ha llevado, cuyo daño cada dia và aumentando; cauſa que le haze experimente vno de los inconvenientes referidos, ibi: *Et riparum munitionibus.* Ya quietandoſe al daño recibido, deſſeando ſolo reparar el que adelante teme, ha intentado Don Iſidro hazer para defenſa propria vn paderòn, que la fuerça de las corrientes contenga; pero al miſmo tiempo ſe ha reconocido, que no puede por modo alguno executarlo, ſi el Carmen de ſu linde, como que ha padecido, y padece el miſmo daño, lo miſmo no executa.

Eſ-

3. Escusòse à esta pretension, como posseedor del lindero Carmen Don Pablo, por dezir, no se le puede precissar à hazer tal obra, ni le tiene conveniencia executarla; porque se và à gastar en ella mas de lo que su mismo Carmen vale; causa porque le reconvino sobre ello Don Isidro, ante el Provisor de esta Ciudad, quien pronunciò sentencia en favor suyo: apelò Don Pablo, y se traxeron letras, en cuya virtud conociò en segunda instancia el Doctoral de la Cathedral de esta Ciudad, quien condenò assimismo à la contraria à que hiziesse la obra, ò en su defecto el Carmen se vendiesse, con la obligacion de que el comprador la haga. Bolviò Don Pablo segunda vez à apelar, y por no averse su apelacion admitido, ha traido el pleyto, pretendiendo se declare, que en no otorgar haze el Eclesiastico fuerça.

4. Por el contrario Don Isidro pretende se declare no la haze, à cuyo fin nuestro trabajo se dirige. Pero como sea cierto, que para declarar que el Eclesiastico haze fuerça en no otorgar; ò que no la haze, sea precisso tener conocimiento de la justicia principal, sobre que tienen las Partes su disputa: Ex dictis à Dom. Salgad. *de Protect. part. 1. cap. 2. §. 3. à num. 25.* Dom. Covarrub. *Practicar. quæst. 35. num.* 3. versic. *Nec regij Consiliarij*. Para reconocer si es la apelacion frivola, ò no; si es segun la naturaleza de la causa admissible, ò no lo es. Serà precisso dividir esta Alegacion en dos Puntos.

5. En el primero se probarà, que la contraria, como posseedor del referido su Carmen, debe executar la obra, que se intenta, y en su defecto debe ser vendido el Carmen à persona, que assi como se necessita lo execute.

En

7. En el segundo, que el Juez Eclesiastico no haze fuerça en no admitir la apelacion de la sentencia, que tiene pronunciada.

PVNTO I.

8. I*Nterest reipublicæ rivos refeci, & reparari*, dixo Zepola *de Servitut. rusticor. prædior. cap.* 4. *num.* 114. Causa porque à quantos hazienda à su orilla tienen, les es licito para defenderse, ya de sus avenidas, ò ya de sus regulares corrientes, fortificar para proprio resguardo sus Riveras: Vt probatur *ex leg.* 1. *& tot. cit. ff. de Ripa. muniend. leg.* 3. *ff. de Rivis*, docet Arias de Mesa, *lib.* 2. *cap.* 49. *per tot.* solo se le prohibe fabricar, ò resguardarse, quando con la obra impide el acostumbrado curso de las aguas: *ex leg.* 1. *C. de Alluvionib. leg.* 1. *& leg. fin. ff. de aqua pluv. arcend. L. vsum aquæ, C. de aquæductib.* Dom. Valençuel. *consil.* 20. *à num.* 21. *vsque ad* 27. Gratian. *tom.* 3. *disceptat. cap.* 480. *num.* 7. Antunez *de Donationib. lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 20. Cyriac. Nigro, *tom.* 2. *controv.* 310. *n.* 5. Menoch. *de Retinend. possess. remed.* 6. *num.* 77.

9. Y es mas precissa en el dueño de la hazienda esta facultad de reparar, y fortalecer su Rivera, atendiendo à que el Rio goza fueros, y privilegios de censitor, y Juez: Vt probat expressus *text. in leg. ergo* 30. §. *Alluvio, ff. de Adquirend. rer. dominio*, ibi: *Flumina enim censitorum vice funguntur*. Docet expressè Curia Philipica, *lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 20. Cyriaco Nigro, *tom.* 2. *controv.* 376. *num.* 44. Y es la razon; porque asi como los Juezes, dan por sus sentencias la hazienda, que vnos posseen à otros, asi el Rio con sus avenidas, la hazienda que

 oy

oy es de vno, desde luego à otro la confiere, solo con el mismo hecho de agregarle mas tierras à su orilla, mudando sus corrientes à otra parte: *Vt probatur ex sequentibus verbis ipsius text. & in §. Praeterea 21. institut. de rer. divis.* Antunez *de Donationib. lib. 3. cap. 4. num.* 40. Curia Philip. vbi supr. Cyriaco, *dict. controv.* 376. *à num.* 41.

10. Y si para defenderse en las causas, que ante los Juezes penden, es permitido hazer quantas defensas la razon persuade, y la misma ley permite; siendo asi que determinan, y sus sentencias son, no por su arbitrio, y voluntad reguuladas, sì por disposiciones juridicas, proveìdas *taliterque nequidquam violentum, vel sinistrum de eis cogitari valeat, ex text. in leg. Vnic. C. de Officio Praetor.* ibi: *Non aliter iudicaturos esse, nisi pro sapientia, ac luce dignitatis suae.* Siendo como es esto asi, con quanta mas razon serà permitido defenderse de este censitor Rio, que no con racionales causas, sì con impetuosas avenidas, quita violentamente la hazienda, ò para darla à otro, ò para dexarla totalmente perdida? Como muchas vezes acaece, y dixo Cyriaco, *tom. 3. controv.* 310. *num.* 59. *submerguntur praedia, loca fertilia fiunt sterilia, campi destituentur arboribus, & vitibus, vectigalia Principis diminuuntur.*

11. De esta tan justa, como racional causa, proviene el que esta Parte noticiosa de la facultad, que el Derecho le permite, intente con ansia fortalecer para defensa de su proprio Carmen su Rivera: quiere executar este reparo; pero como ya se ha dicho, no surtirà el efecto que dessea, si la contraria lo mismo en su propria Rivera no executa. Dudase si por derecho lo pueda esta Parte compeler à que asi lo execute; dezimos que si, y que en nuestro caso la sentencia de que ha apelado viene es justa.

Lo

12. Lo primero; porque quando el Rio, ò aluviòn passa por la hazienda de dos distintos dueños, à las quales daña, ò porque parte de ellas con sus corrientes lleva, ò por que en otro modo perjudica, tiene accion qualquiera interessado, con el dueño, y hazienda de mas arriba, para precissarle à hazer tal obra, que el agua, y corrientes de las haziendas aparte, para que dagnificarlas nunca pueda: Ita probat expressus text. *in leg. si tertius 6. §. 1. & sequentib. ff. de aqua pluv. arcend.* ibi: *Idem quæritur si communi agro meo, & proprio agro tuo, aqua noceat, an agi possim, aquæ pluviæ arcendæ; & putem agendum; sic tamen, vt pars damni prestetur.* Docet ibi Glossa, ibi: *Si ego, & tu habemus Fundum commune, & tu habebas fundum proprium; & ex tuo fundo proprio, aqua noceat communi fundo, agan contrate, actione aquæ pluviæ arcendæ; ita tamen vt pars damni præstetur.*

13. Es assi, que estando, como estàn el Carmen de la contraria, y el de esta Parte contiguos, el Rio, y agua al proprio Carmen mio daña, y al proprio Carmen suyo perjudica, que dixo el *text. agro meo, & proprio agro tuo.* Luego es claro del referido texto, que tiene D. Isidro contra la contraria accion, para precissarle à apartar las corrientes de este Rio, para que ni à vno, ni à otro Carmen dañen. Assi lo dize à nuestro parecer bien claro el text. ibi: *An agi possim aquæ pluviæ arcendæ, & putem agendum.* Y han de concurrir vno, y otro à este reparo, ibi: *Sic tamen vt pars dammi præstetur.* Luego si para apartar este agua no ay humanamente otra forma, mas que la de fabricar el Paderòn, que los Peritos tienen declarado. Claro parece es, que à que lo fabrique puede Don Isidro precissarlo.

14. Lo miſmo es tener accion para demandar alguna coſa, que poder preciſſar al contrario à que la haga, ò execute. *L. Id apud ſe* 142. *ff. de Verbor. Signific.* Roxas *de Incompatib. part.* 5. *cap.* 3. *num.* 9. Narbona, *in leg.* 35. *tit.* 3. *lib.* 1. *Recopil. Gloſſ.* 1. *à num.* 52. Luego ſi ſegun el referido texto, y Gloſſa, tiene Don Iſidro accion contra el dueño del proximo Carmen, para hazer ſe aparte, y ſepare el agua que les dañe: conſtante parece ſer ſe le debe condenar à la contraria, à que execute la obra, que por eſta parte ſe pretende; mayormente quando ſe halla verificado, lo que la Gloſſa dixo, que *ex tuo fundo proprio aqua nocet*, pues q̃ por no querer la contraria repararla, los referidos daños executa. De què le ſirviera à Don Iſidro la accion, que la ya citada ley le dà, ſi fuera inutil, ſi no pudiera preciſſar à la contraria à que la otra executaſſe? Cierto es, que de nada. No es dable dezir eſto; porque es preciſſo confeſſar que tiene accion: Luego es preciſſo experimente Don Iſidro ſus efectos.

15. Lo ſegundo; porque ſupueſta la facultad que cada vno tiene, de poder fortalecer para defenſa de ſu hazienda la Rivera, le es permitido tambien hazer al miſmo fin paderòn, ò murallòn de cal, y canto, como eſta Parte pretende; y quando aſsi lo intenta, ſe decide ſe le debe oyr, y que reparo tal es ſummamente preciſſo, y neceſſario: Vt probat expreſſus text. *in leg.* 3. *§. Si rivum, ff. de Rivis*, ibi: *Si rivum quod ab initio terrenum fuit, qui aquam non continebat cementitium velit facere, audiendum eſt; ſed ſi eum Rivum quod ſtructilis fuit, poſteà terrenum fiat, aut partem rivi, equæ non eſſe prohibendum; mihi videtur vrgens, & neceſſaria refectio.*

Y alli la Glossa Magna en la palabra *cimentitium*, construye assi, *id est murum de lapidibus ad latus rivi, vt aquam contineat.* Y en la palabra *structilis*, construye, *id est arte hominis, & manibus factum*, & docet Menoch. *de Retinend. possess. remed.* 7. *num.* 17. De forma, que semejante obra, como la presente, afirma el referido texto, ser obra precissa, y necessaria; y en tantos reconocimientos de Peritos, como se ha hecho, todos conformes han declarado, ser este reparo obra precissa, y necessaria, para la manutencion de estas haziendas; cuyas declaraciones, como luego dirèmos, hazen en la materia sentencia.

16. *At sic est*, que en las obras, que son precissas, y necessarias para la conservacion de las haziendas, han de concurrir prorrata los dueños de los Fundos à quien sirve: vt probat text expressus, *in l.* 2. *C. de Immunitat. nemin. concedend*, docet etiam Balmaceda *de Collect. quæst.* 115. *num.* 14. ibi. *Septimus casus erit, quando iter ad Fundos privatos, quod pluribus commune est refici debet, vel quando ad aluvionem evitandam inter socios fundorum aliqua preparatur prevencio, tunc enim, inter omnes proportione, & rata efici debet.* Acosta *de Portion. & rat.* docet Dom. Gregor. Lop. *in leg.* 15. *tit.* 32. *part.* 3. *Gloss.* 2. Zepola *de Servitut. rusticor. præd. cap.* 4. *num.* 90. Hermos. *in leg.* 28. *tit.* 5. *part* 5. *Gloss.* 3. *num.* 2. Hablando en el pozo de que se sirven dos.

17. Cuya contribucion à gasto de esta calidad es tan precissa, que ni se pueden relevar de ella las personas Eclesiasticas, ni sus bienes, aunque Eclesiasticos sean; porque para estos, ni ay distincion de bienes, ni personas. *Vt patet ex leg.* 12. *tit.* 3. *lib.* 1.

Recopilat. ibi: *E otro si fuere ordenado que todos paguen por las Heredades, que tuvieren, assi Legos, como Clerigos, en adobo de arroyos, ò de presas, ò calçados, ò de fuente, ò de puente, O DE ESCVSAR DAñOS DE LAS HEREDADES.* Et docet ex ea Balmaceda *de Collect. quæst.* 19. *à num.* 15. Dom. Castill. *de Tertijs. cap.* 9. *à num.* 21. cum Agustin Barbosa, Garcia *de Benefic.* Açebed. Marta *de Iurisdiction.* Cevallos, Gutierrez, Zenedo, Menoch. & plurimi alij ab eis citati, iterum ipse Balmaceda, *quæst.* 107. *num.* 13. & vltra eos Zepola *de Servitutib. vrbanor. prædior. cap.* 59. *num.* 11. De cuyas doctrinas, textos, y Autoridades, conque los dichos Autores esta sentencia afirman, se siguen dos precissas inevitables consequencias.

18. La primera, que siendo, como es esta obra precissa, y necessaria, ha de concurrir, y debe hazerlo la contraria, como posseedor de su Carmen, contribuyendo à ella *pro iugerum numero, vel capitum, quæ possidere noscuntur*, que dixo la *leg.* 2. *C. de Inmunitate nemini concedenda*; porque para esto no ay distincion, ni inmunidad de bienes, ni personas.

19. La segunda, que estando decidido por dicha Ley del Reyno, que los Eclesiasticos, y sus bienes, concurran, y contribuyan en las obras que se hizieren en adobo de arroyos, y en las demàs obras, que se hazen para escusar daños à las Heredades; siendo la obra de que aqui se trata, para adobar dicho Rio, Y siendo para escusar daño à estas Heredades, ò Carmenes, la misma ley constituye à la contraria en la obligacion de hazer lo que llevamos pedido, sin que pueda huir su decission, como que ha de vivir, como los demàs, subdito à la misma ley, *omnes secundum leges vivant.*

Al

20. Al mismo fin conduce lo que tambien se halla decidido, en quanto al vso, y limpia de las Azequias, por donde el agua para los riegos de las Heredades se guia; porque cada vno de los dueños, à quien la Azequia sirve, ò cuyas tierras riega, debe en su frontera, y à su propria costa limpiarlas, ò adereçarlas. *Ex leg. 15. tit. fin. part. 3.* ibi: *Pero si aquel lugar do se destajasse el agua, fuesse Azequia, que perteneciesse à muchos, cada vno en la frontera de su Heredamiento, es tenudo de ir à ayudarla, de manera, que vaya el agua por do solia, è se pueda ayudar de ella*, & ibi Dom. Gregor. Lopez. Y lo mismo està dispuesto por Ordenança de esta Ciudad, al tit. 97. de ellas, fol. 205. *B. num. 3. & tit. 27. fol. 81. num. 16. & num. 23.* Cuya decision vemos cada dia practicada en esta Ciudad, por las muchas Azequias, que para los riegos de las haziendas de su dilatada Vega, Carmenes, y Alquerias mantiene, executandose, sin distincion de personas Eclesiasticas, ò seculares, ni Regulares, bienes de Capellanias, ni de Iglesia. Cuya practica, y estilo tan inconcuso, ni hasta oy disputado, ni reclamado, haze mas precissa la obligacion en la contraria, y mucho mas precissa la decision en este pleyto; por lo mismo, que en terminos de obras, y edificios dispuso la Ley, queriendo, que en semejantes causas fuesse la sentencia, mandar lo mismo, que en la Ciudad se acostumbraba executar. Vt probat expressus text. *in leg. 3. C. de Edificijs privat.* ibi: *Preses, probatis his, quæ in opido frequenter in eodem genere controversiarum servata sunt, causa cognita statuet.*

21. Luego siendo esta obra, como ya se ha dicho precissa, y necessaria, en beneficio, y conservacion de estas Haziendas, como los Peritos tienen de-

cla-

clarado, y constò tambien por el reconocimiento, que de oficio suyo el Doctor Don Joseph Vivero, Canonigo Doctoral de la Cathedral de esta Ciudad; y como reconocerà qualquiera, que sin ser de la facultad de aquellos, viere la situacion de vno, y otro Carmen, y estado en que se hallan; parece clara, è induvitada obligacion de la contraria, hazer en la frontera, que su Carmen haze al Rio, la obra, que llevamos pretendida, la misma que los dichos Maestros declararon; porque es la misma, que la dicha Ley de Partida igualmente declara, ibi: *Cada vno en la frontera de su heredamiento es tenudo de ir à ayudarla, de manera, que vaya el agua por do solia ir.*

22. Replicaràse contra esto, que las referidas doctrinas pudieran proceder, en caso que la contraria tuviesse interesse, ò conveniencia alguna, en que la referida obra se hiziesse, como parece lo dà à entender los fundamentos dichos; pero que no solo no le tiene conveniencia hazer la obra, antes grave, y conocido perjuizio; porque el Carmen, que es de Capellania, valdrà catorze, ò quinze mil reales, la obra que se quiere hazer importa treinta mil; conque es menester para guardar quinze, que el Carmen vale, gastar treinta: quièn avrà que diga, que esta sea vtilidad, ni conveniencia? Por otra causa, si no se haze la obra, y se vende el Carmen, como las sentencias determinan; la Capellania se destruye; porque el todo de ella consiste en este Carmen. Quièn avrà que diga, buelvo à repetir; que sea conveniencia de la Capellania, destruirse, ni que tenga à ella, ni à su Capellan vtilidad, el que asi se haga? Conque parece falta el fundamento referido.

23. Facil nos parece la exclusion de este mal advertido reparo, si se atiende, que la accion que

se

se intenta, y compete en este caso, es vna acion Real, que se dirige inmediatamente contra el Fundo Carmen, ò Heredad. Vt patet ex Menoch. *de Retinend. posses. rem: d. 8. num. 6.* ibi. *Servitutem hanc esse personalem, nisi concessa, fuerit vicino, ob vtilitatem prædij vicini, ex leg. fin. ff. de Servitutib. rusticor. prædior. probatur ex §. 2. institut. de Actionib.* & ex dictis ab ipso Menoch. *de Retinend. remed. 6. à num.* 28. De forma, que siempre que la accion se dirige por respecto à la hazienda, es accion Real; y por ser asi en los repartimientos, que se hazen para tales obras, contribuye mas, el que mas hazienda goza, y segun el numero de fanegas, que tiene. *Vt probatur ex dict. leg. 2. C. de Immunitat. nemini concedend.* ibi; *Pro iugerum numero.*

24. De que se sigue, que la vtilidad que aqui se mira, la conveniencia que se busca, es la del mismo Fundo, ò Carmen: *Vt probatur ex dict. leg. 12. tit. 3. lib. 1. Recopilat.* ibi: *Por escusar de daño las Heredades*, no la conveniencia, mas, ò menos gasto de su dueño. En cuya fee, dezimos: sea asi, que le tiene à la contraria la obra mas costa, que vale el Carmen; pero no podrà negar, que al Carmen le tiene conveniencia se execute, como que en hazerla, su duracion, y permanencia consiste, como asi lo tienen los Maestros declarado. Es asi, que en este caso es precisso contribuya, por la conveniencia, que al Fundo, ò Heredad se sigue: *vt probatur dict. leg. 12. Recopil.* Luego la replica no sirve; pues si no quisiere hazerla, deberà dexarlo, y que se venda, *ad instar domini, qui tradit servum pro nocxa.* Y como diremos luego.

25. Si este reparo, ù obra, que de hazer se trata, importàra vna corta suma, no tiene duda se precissara à la contraria, à que con ella concurriera, como

 abun-

abundante se ha probado, y vemos que cada dia se executa. Conque solo la dificultad de este pleyto la causa, por ser el gasto que se ofrece mucho. Pregunto: *Nonne est modus tolendi obligationem*, que siendo la causa de deber vna misma, el quanto de la deuda mayor, ò menor, sea? No por cierto; porque de qualquier acto, ò contracto *initium spectandum est*, & *causa ex leg. Si procuratorem 8. ff. mandat*, no altera la obligacion, el que mas, ò menos para cumplirlo se requiera, solo à si la ay, ò no se atiende.

26. Dezimos mas: De no hazerse la obra, como llevamos pretendido, se sigue el precisso daño, que han declarado los Maestros; porque se pierde el Carmen de esta Parte; se pierde el de la contraria, y se pierde la Capellania, que sobre èl consiste. De hazerse la obra, se conserva el Carmen de esta Parte; se conserva el de la contraria, y solo la Capellania se destruye; y esto porque la contraria lo quiere asi, por escusarse à concurrir à la obra. De forma, que por lo primero tres daños amenazan, y por lo segundo los dos de ellos se reparan, y solo vno subsiste, porque la contraria quiere, ò porque dize que no puede. Y siendo moral regla, que *ex duobus malis minus malum eligendum sit*. Ex Dom. Solorçan. *tom. 2. de Iur. Indiar. lib. 1. cap. 4. à n. 81.* Dom. Vela, *dissertat. 4. num. 51.* porque el menos mal, respecto del mayor mal, que amenaza, tiene especie de bondad. Ex ipso Dom. Solorçan. *tom. 2. lib. 2. cap. 30. num. 107.* Dom. Covarrub. *de Matrimon. cap. 7. §. 2. à n. 10.* Escacia *de Sentent. cap. 1. Gloss. 1. quast. 1. n. 174.* Parece claro ser mas justo, que de tres daños que amenazan se reparen dos, que no el que todos tres daños se permitan.

27. Segunda regla afirma, que *interest rei* pu-

publica nequis re sua male vtatur ; ex text. in §. in potestate institut. de his qui sui, vel alieni iur. sunt de qua, Antunez *de Donationib. lib. 2. cap. 2. n. 57.* Vease, pues, que el modo conque quiere la contraria proseguir en el vso de su Carmen, es dexando que el Rio se lo lleve, y que sus continuas corrientes, y avenidas lo destruyan; y si se perdiera solo el de la contraria, fuera mas disimulable su perdida. Pero querer, por no gastar en los reparos, que totalmente se pierda, y que tambien esta pierda el suyo, parece es causa; porque ni la ley lo tolera, ni la razon persuade se permita. Causas que nos parece libran nuestro argumento, de la invasion que se le hizo.

28. Pruebase lo tercero nuestro assumpto, atendiendo à que por Derecho se previene, que si alguno tiene su casa, ò edificio proxima à otra, y està amenazando ruina, puede compelerle à que precissamente la repare, para evitar el daño que amenaza, ò que de nuevo la haga: Vt probat text. *in leg. singularium 8. C. de Edificijs privat.* ibi: *Singularium vrbium Curiales, etiam in viti, vel reparare, intra Civitates quas olim habuerunt domos, vel de novo edificare cognantur. L. penultim. tit. fin. part. 3.* Y por otra se previene, que la reedifique, ò demuela, para que el daño cesse, *Vt patet ex l. 10. tit. fin. part. 3.* & ibi Dom. Gregor. Lopez, Antonius Gomez, *in leg. 46. Taur. num. 16.* Villadiego. *in Politica, cap. 5. num. 93.* Vbi, que podrà el Clerigo ser compelido por el Juez Secular à ello; *at sic est*, que por causa del Carmen de la contraria, se ha causado al de esta el daño, que los Autos manifiestan, y le està amenazando el conocido riesgo de perderlo todo: Luego con semejantemente puede esta Parte precissar à la contraria, à que para que este daño cesse, su proprio Carmen repare, y de

nue-

nuevo edifique, *vel de novo edificare*, que dixo el referido texto, ò que totalmente lo demuela. Esto segundo no puede ser: Lo vno, porque fuera poner en mayor riesgo el Carmen de esta Parte. Lo otro, porque le fuera mas costoso, que reparar el daño que se intenta.

29. Quando no ay ley expressa en el caso de que se trata, se ha de governar su decision por lo que la ley tiene prevenido, en otro semejante caso. Vt ex Bartul. Baldo, & alijs docet Mantica *de Contractib. tom.* 1. *lib.* 2. *tit.* 2. *num.* 26. Luego aunque no tuvieramos en la especie de este pleyto ley expressa, siendo en la misma materia semejante la decision de estos textos bien expressa; bien parece que à este caso su decision debe aplicarse.

30. Pero considerando el Abogado de la contraria, que podiamos fundar nuestra intencion en este ya dicho argumento, fue el cuydado suyo responderlo. Dixo siempre, para librarse de èl, que no podia su decision aplicarse à este caso; porque los referidos textos, hablan en el caso, que el daño causado, ò el que se teme cause, lo ocasiona la misma causa del vezino, que se hunde, ò se hundiò, que entonces, como dueño de ella, debe reparar el daño, que su alhaja causa. Pero que aqui no es asi; porque quien causa el daño al Carmen de esta Parte, no es el Carmen de la contraria, sino el Rio; y que asi solo de este pudiera fundar su quexa, como que es el agressor de tales perjuizios.

31. Facil nos parece la solucion de este argumento, y ella creemos arfimarà nuestra conclusion. Lo primero; porque el referido texto, *in dicta lege singularium*, se explica con la palabra *adium*, y el significado de esta voz, no solo comprehende las casas,

y

y edificios, sino tambien el suelo. Vt docet Glossa, *in leg. 20. ff. de Danno infect. Verb. desiderare potest.* ibi: *Quia ædium appellatio, & opus, & solum, & parietem continet.* Conque no solo debe el dueño reparar el daño, que el edificio ò paredes executan, si tambien el que por el suelo, y terreno de su possession se ocasiona. Causase el daño presente por el terreno, suelo, y situacion del Carmen de la contraria; conque igualmente estarà obligado à su reparo, como si su misma casa, ò edificio la causara.

32. Lo segundo; porque aunque sea assi, que el Carmen de la contraria, no es el que causa inmediatamente el daño, y quien lo causa inmediatamente es el Rio. No puede negar, que à lo menos lo causa mediatamente; porque como tienen los Peritos declarado, si la contraria su Carmen reparara, el Rio daño ninguno hiziera; y por Derecho es cierto, que el daño, no solo debe repearlo el que inmediatamente lo causa, si tambien el que mediatamente lo ocasiona. Ex Antunez *de Donationib. lib. 2. cap. 13. num.* 10. ibi: *Qui causam damni dedit ad interesse obligatur, licet non fuerit immediata causa damni.* Cyriaco Nigro, *controvers.* 184. *num.* 1. Surdo, *decis.* 326. *num.* 24. *ex text. in cap. fin. de Iniurijs. L. nam. & servius* 22. *& ibi Gloss. ff. de Negotijs gest.* Ni es menester sea dueño de la cosa, que inmediatamente lo causa. Vt paret ex exemplo posito, *in l.* 21. *tit.* 34. *part.* 7. *& ex specie posita, in leg. Siquis* 49. *ff. ad legem* Aquil. que exemplifica en el humo que hizo daño. Luego aunque el Carmen de la contraria no sea el que causa inmediatamente el daño, basta que lo cause mediatamente, para que à su reparo estè obligado.

33. Al mismo fin conduce, aviendose emprendido el fuego en alguna casa; el vezino de la misma azera, puede derribar por sì la casa intermedia, aunque suya no sea, para que el fuego à la suya no penetre. *Vt probatur ex leg. 3. §. 7. ff. de Incend. ruin. & naufrag.* docet Julio Pacio, *Centur. 8. num. 47.* Bobadilla, *in Politic. lib. 2. cap. 18. num. 133.* Y lo mismo puede hazer el Juez Seglar, con la casa del Clerigo: vt docet Villadiego, *in Politica, cap. 5. num. 93.* Dom. Gregor. Lopez, *in leg. 10. tit. 15. part. 7.* Bobadilla, *in Politica. lib. 2. cap. 18. vbi suprà.* Luego si para apartar el daño, que se teme ocasione el fuego, puede el vezino por si proprio, ò con Judicial autoridad, derribar la casa agena, y Eclesiastica. Igualmente podrà, para librarse Don Isidro del daño que el Rio le ocasiona, precissar à la contraria, como dueño del referido su Carmen, para que con su obra impida, que vno, y otro Carmen se destruya.

34. Con pariedad, *& à contrario sensu,* parece que procede el destruir, ò edificar. Conque si segun dichos textos, y doctrinas, le pudiera en caso de fuego precissar à demoler, para impedir el daño que se teme; por la misma razon, y para evitar este daño, le podrà Don Isidro precissar à que edifique, como en el pleyto llevamos intentado; porque con dificultad creemos se podrà en el derecho, razō de disparidad de vn caso à otro asignar. Y por lo consiguiente, se desvanece mas la replica cōtraria; pues aunque no sea su Carmen, el que inmediatamente causa el daño, sino el Rio; estarà obligado en la forma posible à repararlo, edificando, como en el caso de fuego se repara, demoliendo.

35. Nueva segunda replica oymos, podrà opo-

oponer la contraria, para afirmar no tine obligacion de hazer la obra, que intentàmos; porque el daño que por el Rio se executa, lo ocasiona la calidad, y postura de las tierras. Y para estas, y reparar este daño, no permite el Derecho accion, ni obligacion; porque *stipulatio loci non datur ex leg. fluminum* 24. *ff. de Damno infect.* docet Cyriaco Nigro, *tomo* 2. *contro*2. 310. *num.* 17. ibi: *Assertum damnum proveniebat ex natura loci, quo casu non est locus, alicui damni refectioni.* Gratiano, *tom.* 3. *disceptat.* 480. *num.* 12. & 13.

36. Sirvanos de respuesta contra esto, la misma ley conque el argumento se nos haze. Atendiendo lo primero à distinguir de daños; porque ay daño ya causado, y daño, que se espera, ò teme: Vt docet experientia Gratiano, *decis.* 57. *num.* 2. Por el daño ya causado en las tierras, y que se causò *ex natura loci*, no ay para pedirlo accion, que es el caso en que habla Cyriaco, *dict. controv.* 310. *num.* 172. versicul. *Quo verò ad asserta damna passa in prædijs.* Pero quando es el daño que se teme, *aliud est dicendum*; porque para este ay conocidamente accion: Vt probat expressus text. *in leg.* 1. §. 1. *ff. de Aqua pluv. arcend.* ibi: *Hæc autem actio locum habet, in damno nondum facto.* No pide Don Isidro el daño ya causado, ni las tierras, que el Rio le ha llevado, solo el que se espera es el que intenta reparar. Conque es claro, que para ello tiene por la ley concedida aquella indisputable accion.

37. Lo segundo; porque reconocido bien el texto, su sentido, y decision es, que si la cosa, tierras, ò edificio se destruye, ò hunde; porque la calidad del sitio, ò terreno, no lo pudo sobstener *forte*, porque era arenoso, ò por otra semejante causa, no està

el

el dueño obligado à este reparo; porque no està alguno obligado, ni se le puede obligar à que haga firme el sitio, que la naturaleza no quiso assi hazer, ni à que enmiende los vicios, que el sitio causò. *Vt probatur ex dict. tex. in leg. Fluminum 24.* ibi: *De vitio loci nichil cavetur, & in §. 2.* ibi: *Nemo dixit palustris loci, vel harenosi nomine quasi vitiosi commiti stipulationem, quia naturale vitium est.*

38. Pero quando el sitio avia sido, y fue estable, y firme, y la continuacion del agua, lo fue corriendo, ò destroçando, y el dueño no lo reparò, y fortificò, pudiendo, causa porque se vino à arruinar, y causò daño à la hazienda del vezino; entonces està obligado al reparo, y satisfaccion del daño, como si huviera estipulado el pagarlo *Probatur ex dict. leg. Fluminnm. §. Idem servius,* ibi: *Si autem aqua vitiet fundamenta, & sic adificium ruisset, commiti stipulationem ait; multum enim interest, quod erat alioquin firmum, vi fluminis lapsum sit protinus; an vero ante sit vitiatum deinde sic deciderit.* Et ibi Glossa Magna, ibi: *Sed pone quod aqua vitiavit fundamentum domus tua, & tandem aliquo tempore lapso, intra quod bene poteras iubare domum tuam ne caderet cecidit domus tua, super domum meam, nunquid teneris? Responde quod sic.*

39. Fue firme esta Ribera, desde que el Rio Darro Rio fue. Reconocese oy, que la continuacion de sus corrientes, haze debil, lo que hasta aora fue estable, y que este daño proviene principiado desde el Carmen de la contraria. Conque es precisso, que al reparo de este daño estè obligado, como si entre los dos se huviera estipulado el repararlo; y por lo consiguiente, no es ocasionado *ratione loci*, ni la ley *Fluminum* nos obsta, antes ella nos haze el argumento mas eficaz, y fuerte.

De

40. De aqui se infiere disuadida otra replica, que pudiera hazerse con la *ley penultim.tit.fin.part.3.* que dispone no se puede precissar à ninguno, à que obra nueva haga, excepto en los dos casos: que son, si se huviesse obligado à ello; ò huviesse heredado bienes con cargo de hazerla; porque esta ley tiene muchas limitaciones, como en ella lo afirma Dom. Gregor. Lop. Como porque en nuestro caso la misma ley *Fluminum* lo limita, por aver ocasionado el Rio el daño en la forma dicha, y juzgarse en este caso contrahida entre los dos obligacion à hazerla, ibi: *Commissi stipulationem*, como por las demàs razones, que dichas quedan en los fundamentos referidos.

41. Probado ya nuestro assumpto à nuestro parecer; resta aora saber, en caso de no querer concurrir à executar la obra, ò no poder; qual serà la providencia, que darse deba, cuya duda con facilidad de nuestra *ley fin.tit.fin.part.3.* se comprueba, y de las del Derecho Civil, que con ella concuerdan, donde se decide, debe perder el Fundo, ò parte que en èl tiene, dandolo, ò vendiendolo à quien la obra execute. Causa porque justamente la Sentencia pronunciada por dicho Don Joseph Vivero, determina, que en caso de no hazer la obra se venda à persona, que desde luego la haga. Assi sucede en la accion noxsal, quãdo el Esclavo causa daño, cuya satisfaccion importa mas, que el Esclavo vale; cumple el señor con entregar el siervo, y deberà mandarlo el Juez vender, para pagar el daño que èl executò. Vt probatur ex text. *in §.1.institut a, de nocxalib. actionib.* ibi: *Aut litis stimationem aferre, aut hominem nocxa dare.*

42. Ni obstarà à lo dicho, dezir, que el Carmen es de Capellania, y que como tal està prohibido enagenar. *Ad tot.tit. de non alien. Reb. Ecclesiæ,*

 la-

latè Dom. Castill. *de Vsufruct. cap. 54. per tot. cum multis Iuribus, & Athoribus ab eo relatis.*

43. Porque à esto se responde, que la dicha prohibicion procede en las enagenaciones, que se quieren hazer por causa voluntaria, mas no en las que se hazen por causa necessaria veluti, para pagar cosa, que el mismo Fundo debia, ò gravamen que antecedentemente tenia. Vt cum Dom. Molina, Dom. Salgado. & alijs docet Aquila ad Roxas *de Incompatibilitat. part. 8. cap. 4. num. 16.* Porque para pagar estos gravamenes; pueden ser vendidos los bienes prohibidos, enagenar; como tambien para pagar la Colecta, ò tributo, que se le reparte, ò impone al mismo Fundo. Vt cum Dom. Salgado, Dom. Castillo, docet Roxas *de Incompatibilitat. dict. part. 8. cap. 4. num. 23.* & ibi Aquila, *num.* 11. cum Dom. Valençuela, Agustin Barbosa. Y ya diximos arriba, num. 23. y 24. que la obligacion en el Carmen de hazer esta obra, era accion real, que se terminaba contra el mismo Carmen. Tambien diximos al num. 17. *& in alijs*, que este gravamen, ò Colecta de hazer semejante obra, comprehende à los bienes Eclesiasticos. De que se sigue, que la enagenacion de que se trata aqui, no es por causa voluntaria, si necessaria, y como tal en este caso no hablan las prohibiciones de Derecho, conque de contrario se arguye.

44. Lo segundo, conque al referido argumento se responde, es, que en los bienes que obstan prohibidos enagenar, sin facultad Real, ò sin otra debida solemnidad, si ay Sentencia, por la qual se manda vender, no requiere para su enagenacion otra alguna solemnidad, ni les comprehende alli la prohibicion. Vt cum Dom. Salgado, & alijs docet Balmaceda *de Collect. quæst. 5. à num. 15.* Conque siempre que

que por los fundamentos ya dichos se halle, que el Carmen, y la contraria, està obligado à hazer la obra, que se intenta, y no se haga, ò porque no quiere, ò no puede, aviendo Sentencia en que se mande vender, no le comprehende la prohibicion de derecho.

45. Ya diximos arriba, num. 33. que para librarse del fuego, podia el vezino particular, ò el Juez, hazer perder al Clerigo su casa, demoliendola toda. Què mucho serà, que para librarse esta Parte del agua, pueda por lo consiguiente hazerle perder el Carmen por este medio, porque entendemos, que con dificultad se podrà assignar razon de disparidad de vn caso à otro. Y con mayor razon; porque alli que quiera el Clerigo, ò que no quiera, se le haze se demuela, y que la pierda; pero aqui no es assi, porque con hazer la obra, se conservarà su hazienda; y si se le manda vender, y que la pierda, serà porque èl quiere, serà porque se escusa à la racional contribucion, y esto *sibi imputet*.

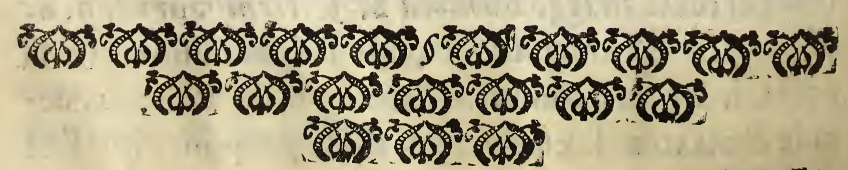
46. Ni serà de reparò el que se diga, que no avrà quien quiera dicho Carmen, con cargo de hazer la referida obra; pues si confiado en esto vive la contraria, y no huviere quien tomarlo quiera, se quedarà con èl, como se estaba, tendrà por este medio su intencion conseguida; pero mientras huviere quien compre con tal carga, y quien à hazer esta obra assi se obligue, no serà justo se quede sin hazer lo que se debe, ni que se dè lugar, à que vno, y otro Carmen se pierda, como arriba, num. 26. diximos.

47. Ni contra los referidos fundamentos obsta el text. *in leg. Summa 2. §. Item varus, ff. de Aqua pluvia arcenda.* Donde despues de referir la opinion del Jurisconsulto Varo, y la de Labeon, decide el texto en la especie, que alli se propone, que si el

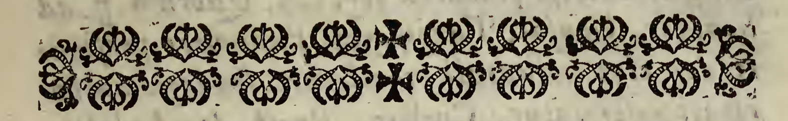
agua

agua que viene por el Fundo del vezino ; en la hazienda de otro vezino daña , podrà este precissar al otro à que lo dexe passar à su Fundo , à hazer la obra , que para reparo del daño que el agua le causa se necessita, ibi: *A tamen opinor vtilem actionem , vel interdictum mihi competere adversus vicinum , si velim agare restituere in agro eius, qui factus mihi quidem prodesse potest, ipse verò nihil nociturus.* De que podrà inferirse de contrario, que la accion que tendrà esta Parte conrra èl, serà para que le permita, que en la frontera del Carmen de la contraria , haga Don Isidro la obra, que para poder passar à hazer la de su Carmen, y apartar el agua le convenga, mas no precissarlo à que à su costa la execute.

48. Porque à esto se responde, que esto procede quando el agua solo daña en la Heredad, ò Carmen de este vezino , mas no en el Carmen superior, *vt patet* de la misma especie del texto, ibi: *In principio : agerem qui in fundo vicini erat vixa quæ deiecit.* De forma, que la especie es , quando solo à la hazienda inferior daña su campo, destruye, ò lleva; pero quando daña à la vna , y otra hazienda , en tal caso no procede la disposicion del dicho §. *Intem Varus*, ni la del §. *Apud Labeonem* de la misma ley; porque en este le puede precissar à que haga la obra, y en este caso habla, y procede la disposicion del texto, à la ley *Si tertius* 6. §. *Inde quæritur*, *ff. eod. tit.* que quedò citada arriba, num. Causas, que nos parece prueban la justicia principal , que defendemos.



PVN-



PVNTO

SEGVNDO.

49. OFrecimos en esta segunda parte probar, que el Juez Eclesiastico no hazia fuerça en no otorgar à la contraria sus apelaciones en ambos efectos. Cuya conclusion, supuestas ya las doctrinas arriba dichas, se comprueba por varios argumentos. Siendo el primero, que el Juez Eclesiastico no haze fuerça en no otorgar la apelacion, quando el Auto, ò Sentencia, que ha provèido, ò pronunciado, es en execucion de Canon, ò de Ley. Docet Gutierrez, *consil.* 10. *num.* 21. Dom. Salgad. *de Protect. part.* 3. *cap.* 6. *à num.* 1. *& per tot.* Maranta *de Ordine Iuditior. part.* 6. *de Appellationib. num.* 345.

50. Es la razon; porque en el caso de Ley, està siempre prohibido el admitir la apelacion, *ex leg. fin. §.* 1. *ff. de Appellationib.* ibi: *Item si ex perpetuo edicto aliquid decernatur; id quo minus fiat non permititur appellare*, *text. in cap. Consuluit* 29. *de Appellationib.* docet Dom. Salgado *de Retention. part.* 1. *cap.* 2. *Sectio.* 4. *à princip. alias num.* 148. Agustin Barbosa, *in cap.* 6. *de Constitutionib. num.* 1. *&* 3. *tom.* 6. Son los Juezes meros Ministros executores de la ley, quienes deben siempre mandar, hazer, y executar lo mismo, que

ella previene. *Vt probat ex leg. 1. §. Quorum, ff. ad Senator. Consul. Turpil.* ibi: *Pæne verò persecutio non eius voluntati mandatur, sed legis authoritati reservatur.* Cuellar, *Pract. de Indultis, num.* 145. Dom. Matheus, *controvers.* 21. *num.* 1.

51. Es assi, *que* en el caso de nuestro pleyto, es ley expressa de nuestro Reyno, que en el caso de aver de hazer obra, para adobo de arroyos, ò para escusar de daños à las Heredades, ayan de concurrir prorrata todos los Eclesiasticos, y sus bienes, como lo decide la ley 12. *tit.* 3. *lib.* 1. *Recopil.* Cuya decision es, que si en las Ciudades, ò Lugares de estos Reynos, huviere Ordenança, para que todos concurran à pagar, por razon de las Heredades que posseen, lo que se necessitare para obras de puentes, adobos de arroyos, ò para escusar daños à las Heredades, contribuyan todos, assi Clerigos, como Seglares, y se les cobre lo que assi importare. *Por Ordenança de esta Ciudad, que es al titulo* 108. *que empieça al folio* 216. *de ellas, al numero* 8. *&* 9. està mandado, que todos à proporcion contribuyan para semejantes obras: Lugo es constante, que en el caso de nuestro pleyto es ley expressa, y que la Sentencia, como pronunciada en conformidad de ella, tiene la apelacion prohibida; y por lo consiguiente, no haze el Eclesiastico fuerça.

52. No es esta sola la ley, que pudiera ser terminante en este pleyto; porque tambien nos parece lo es el texto, à la ley *Si tertius. §. 1. ff. de Aqua pluvia, arcenda*, que quedò mencionada arriba al numero 11. con los demàs fundamentos en la primera parte dichos.

Por

53. Por otra causa dezimos, es caso de ley el que en este pleyto se litiga; porque por derecho, las declaraciones, y reconocimientos hechos por los Perìtos, hazen la sentencia, que en el pleyto se debe pronunciar, porque son ellos los Juezes, por cuyo dictamen se decide. Vt probat expressus text. *in cap. Quia iudicante 9. de Præscriptionibus,* ibi. *Agri mensoris deffinitione illam proxpessimus finiendam*: *text. in leg. certi iuris* 17. *C. de Iudiciis.* Gratiano, *Discept. tom.* 2. *cap.* 263. *num.* 20. Giurba *de Consuetud. cap.* 10. *Gloss.* 11. Thomàs Sanchez *de Matrimon. lib.* 7. *disput.* 113. *num.* 7. y en terminos de obras, y edificios lo decide assi, *leg.* 11. *tit. fin. partit.* 3. Y por ser esto assi, y juzgarse como Juezes, que la causa determinan, vemos, que como Juezes en las causas, se recusan. Vt docet Pat. Thom. Sanchez, vbi suprà, Dom. Salgado *de Protect. part.* 4. *cap.* 10. *num.* 147. Y para que no se determine por sus declaraciones, es menester se les pruebe faltaron à su obligacion, y cometieron fraude en ellas: ex Dom. Larrea, *Allegat.* 99. *num.* 10.

54. Es assi, que en los muchos Perìtos, que en este pleyto se han nombrado, assi à pedimento de vna, y otra parte, como de oficio, todos contestes han declarado, que la obra es precissa, para la conservacion de vno, y otro Carmen, que deben concurrir à ella esta parte, y la contraria, con las porciones que tienen señaladas, que de no hazer vno, y otro se pierde: Luego si la declaracion de estos, es la que en el pleyto haze sentencia, y la pronunciada es en conformidad de estas declaraciones,

quie-

quiere la ley se observe, caso es de ley el que en este caso defendemos.

55. Lo segundo que comprueba, que el Eclesiastico no haze fuerça, es; porque no se puede dezir la haze, quando aunque no sea en caso de ley, sino es en caso de doctrina probable, determinò por la mas comun opinion. Ita docet Dom. Salgado *de Protect. part. 1. cap. 2. §. 3. al num. 22.* Antunez *de Donationibus, lib. 2. cap. 31. num. 25.* Y es la razon, porque siempre en el juzgar se debe seguir la mas comun opinion, porque se tiene por la mas segura, y cierta. Vt ex Dom. Larrea, Gamma, Valasco, Grecorio Lopez, & plurimis alijs docet ipse Antunez, & vltra eos docet Torre Blanca *de Iur. Spiritual. lib. 15. cap. 7. num. 6.* Y en tanto grado, que la opinion comun tiene fuerça de ley: vt docuit Bobadilla, *in Polit. tom. 1. lib. 2. cap. 7. num. 8. & 9.* Conque quando el Eclesiastico determina, segun esta comun opinion, haze, y executa lo que debe. De aì es, que no se puede dezir haze violencia alguna.

56. Tiene lugar el recurso de fuerça contra el Eclesiastico, que injustamente contra ley, contra razon, y Decretos Canonicos, ò Pontificios, veja, y molesta al subdito, privandole de los recursos, que son legitimos, y denegandole la apelacion de la Sentencia injusta. Vt docet Dom. Salgado, *part. 1. cap. 2. §. 1. num. 23.* ibi: *Hanc cognitionem ortam fuisse, & habere locum contra iudicem Ecclesiasticum vexantem, & oprimentem aliquem contra ius ac contra dispositiones, & decreta Canonica, vt ille hac via, ac iustes iuris transmitis*

redu-

reducatur. Torre Blanca *de Iure Spiritual. lib.* 15. *cap.* 10. *num.* 17. ibi: *Vt iniquos iudices vim sibi inferentes submobeant, & liberent ab eorum violentia, & tiranide*, idem docet num. 24. Narbona, *in leg.* 35. *tit.* 3, *lib.* 1. *Recopilat. Gloss.* 2. *num.* 9. Conque como en el caso, que sentencia el Juez por la opinion comun, no proceda contra textos, ni disposiciones Canonicas, ni Civiles, ni haga injusticia, ni tyrania en la execucion de su sentencia, sino es que siga, y determine por lo que de la mente de ellas han colegido, y entendido la mayor parte de los hombres doctos, y professores de la facultad, que las entienden. Cuyo dictamen debe el Juez seguir *inde est*, que no se puede dezir que haze fuerça; porque antes sì haze lo que hazer debe.

57. *Nun sic*, no digamos que en nuestro caso es de ley, como ya diximos; consideremoslo solo, como que tiene probable verum el Eclesiastico, y sus bienes deban concurrir prorrata al reparo de la obra, que se haze para defensa de las mismas Heredades: resolvieron que si generalmente, quantos AA. la materia trataron. *Vt ex leg.* 11. *tit.* 13. *lib.* 1. *Recopil.* docet Dom. Castill. *de Tertijs, cap.* 9. *num.* 21. con muchos Autores de los mas Clasicos de este Reyno, y cada vno de estos cita por si à otros muchos. Et vltra eos novíssimè Balmaceda, *dict. quæst.* 19. *de Collectis*, & plurimi alij ab eo relati, *& diximus suprà num.* 17. Luego es constante, que aviendo determinado el Juez Eclesiastico en este pleyto, por esta tan frequente, como conocida opinion, y à quien apenas se le hallarà contradictor, es constante, que no se pue-

de

de dezir que haze fuerça, porque executa lo que executar debe.

58. Lo tercero, que nuestro intento acredita, es; porque quando la apelacion se interpone de alguna Sentencia, ò Auto, y por la dilacion se siguiera mayor peligro, ò daño, que *iminet* en la dilacion, no es admissible la apelacion, ni haze fuerça el Eclesiastico Juez, que no la admite. Vt probatur *ex leg. 6. tit. 18. lib. 4. Recopilation. ibi*, ò sobre cosa, que no se puede guardar. Dom. Salgado *de Protection. part. 3. cap. 1. à num. 60. vsque ad 70. inclusivè.* Es assi, que en nuestro caso de admitirse en ambos efectos la apelacion à la contraria, se sigue el conocido riesgo, que palpablemente se registra, y los Peritos tienen declarado, de que las continuas corrientes de el Rio, y avenidas que tiene vno, y otro Carmen, destruyen, y ambos Carmenes en el todo se pierden: Luego siendo este daño, y este peligro tan conocido, que amenaza, no es la apelacion en ambos efectos admissible.

59. Nuestra Ley de el Reyno 6. ya citada, poniendo exemplos de los casos en que quiere no sea la apelacion admissible, por el riesgo, y daño que amenaza, vno de los exemplares que pone, es, ibi: *O sobre cosa que no se pueda guardar, como sobre vbas, antesque el vino sea fecho de ellas, ò sobre mieses, que han de segar, ò sobre otra cosa semejante, que perece por tiempo.* De que inferimos, que si el peligro de perder el fruto de vnas vbas, y el de no malograr algunas mieses, son causa para que la apelacion no sea

ad-

admissible ; con quanta mayor razon lo serà de nuestro caso , quando no solo son estos frutos los que en la dilacion se arriesgan , sino es tambien en la misma tierra , y Fundo , que assi los produce, y causa. Con quanta mas razon, quando vna vez los Carmenes , que estàn perdidos, ni repeticion , ni restitucion , ni reparo tienen. Motivos todos , que justamente nos obligan à confiar benigna determinacion , en favor nuestro. S. V. D. C.

Lic. Don Joseph Manuel de Roxas.